Der Satz, daß der Eigentümer zur Erhaltung seines Eigentums in polizeimäßigem Zustande verpflichtet sei, soll auf seine Begründung und innere Berechtigung untersucht werden.

Auszug

aus einer Schrift zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Walther Bloch,
Gerichtsassessor.

Breslau 1921.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Brie.

§ 1.

Einleitung.

Das Thema wird erläutert an einem praktischen Fall des Luftschiffahrtsrechts; keine gesetzliche Formulierung; das älteste und die bislang jüngsten Urteile des Oberverwaltungsgerichts; der Stand der wissenschaftlichen Behandlung der Frage: eine abschließende Begründung des Satzes fehlt bislang; die Methode der folgenden Untersuchung; Hecks „Methode der kleinsten Quadrate".

§ 2.

Der Satz in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Es wird eine systematische Übersicht über die Geschichte und den Ausbau des Satzes in der Rechtsprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts gegeben. Zwei Leitsätze bilden die Grundlage: A. Der Satz in seiner Urform, B. Die Lehre von seiner subsidiären Geltung; über die Anwendungsfälle und Abwandelungen dieser Grundsätze unterrichtet unter Abhandlung der Bestandteile des Satzes „polizeimäßiger Zustand (I), Eigentum (II), Erhaltung (III), Eigentümer (IV), Verpflichtung (V)" folgende Übersicht:

I. Der Begriff des polizeimäßigen Zustandes A.L.R. § 10 II 17 § 6 litt. i. des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 und die Lehre Rosins; kein polizeilicher Schutz von Privatinteressen. Die Entstehung eines polizeiwidrigen Zustandes durch das Zusammentreffen zweier an sich nicht unzulässiger Eigentumsbenutzungen.

*

II. Der Eigentumsbegriff des Themas: Fast alle Entscheidungen beziehen sich auf Grundeigentum, gesunkene Schiffe, Tiere, insbesondere Haustiere (vergl. aber die Spezialgesetze über Viehseuchen und Rinderpest), andere bewegliche Sachen, insbesondere Straßenbahnwagen, die „durch" eine Sache drohende Gefahr im Sinne von B.G.B. § 228, z. B. ein brennender Benzinmotor.

III. Der Begriff des Erhaltens: Das Wort „Erhaltung" begegnet auch im A.L.R. § 10 II 17, im vorliegenden Falle ist ihm die „Umgestaltung" gleichzustellen. Die Polizei kann ein Handeln oder ein Dulden oder ein Unterlassen verlangen, und zwar nicht nur von seiten des Eigentümers, sondern auch dritter Personen, soweit diese seinen Anordnungen folgen müssen.

IV. Der Eigentümer und die ihm gleichgestellten Personen:

1. der alleinige Eigentümer ohne Rücksicht auf die Eintragung im Grundbuch, auf die Staatsangehörigkeit und Ortsansässigkeit; neben Menschen auch juristische Personen des öffentlichen wie des Privatrechts (z. B. Stadtgemeinden, Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung), offene Handelsgesellschaften, nicht aber die Konkursmasse als solche (bestritten).
2. einer von mehreren Miteigentümern;
3. ein Vertreter
   a) kraft Gesetzes: Ehemann, Pfleger, Konkursverwalter, Zwangsverwalter;
   b) kraft Rechtsgeschäftes: Mieter, Pächter, Verwalter, Generalbevollmächtigter, Nießbraucher, Inhaber einer Grunddienstbarkeit, Inhaber einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, Inhaber des „Wasserrechtes" an einem Graben.
   c) dagegen nicht der Bauunternehmer, der lediglich im Auftrage des Eigentümers handelt.

   Grundsätzlich ist also dem Eigentümer der „Gewalthaber" der Polizeiwidrigkeit, d. h. der Inhaber der tatsächlichen und rechtlichen Herrschaftsgewalt gleichgestellt.

V. Grundsätze über die Verpflichtung

A. hinsichtlich ihrer Entstehung. Verpflichtet ist:

1. der alleinige Eigentümer, wenn
   a) er selbst der Urheber ist,
   b) ein Dritter den Zustand rechtmäßig oder rechtswidrig verursacht hat,
   c) auch bei Zufall, selbst bei höherer Gewalt.
2. einer von mehreren Miteigentümern, grundsätzlich in demselben Umfange wie der Alleineigentümer, aber nur in den gesetzlichen oder vertraglichen Grenzen seiner tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungsgewalt.
3. ein Vertreter, grundsätzlich in demselben Umfange wie der Eigentümer, aber mit der für den Miteigentümer bestehenden Einschränkung.
4. beim Zusammentreffen mehrerer Verpflichteter haftet jeder solidarisch. Die Polizei wählt unter ihnen nach pflichtgemäßem Ermessen.

B. Hinsichtlich ihrer Beendigung: Der Einfluß einer Dereliktion oder Eigentumsübertragung; das gesetzliche „Restband" in dem Gesetz, betreffend den Austritt aus der Kirche; das Garantiejahr des § 836 Abs. 2 B.G.B.

C. Hinsichtlich ihres Ruhens oder Wegfalls:

1. wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unmöglichkeit. Ist ein Vertreter des Eigentümers vorhanden, so entscheidet die Verteilung der tatsächlichen oder rechtlichen Herrschaft darüber, ob sich die Polizei nur an den Vertreter, oder auch an den Vertretenen halten kann.
2. Zur Vermeidung von Einmischungen in privatrechtliche Streitigkeiten.

Zusatz zu V: Modifikationsversuche:

Die Entscheidung des Vierten Senats im 30. Bande; eine Abweichung in doppelter Beziehung: 1. Kann nach der übrigen Rechtsprechung ein polizeiwidriger Zustand auch durch das Zusammentreffen zweier an sich nicht unzulässiger Eigentums-

benutzungen entstehen (siehe oben § 2 I), was in der vorliegenden Entscheidung geleugnet wird. — 2. Wird von der gewöhnlichen Zufallshaftung abgewichen. — Ein Vorläufer in einem Urteil desselben Vierten Senats im 24. Bande. — Die Art der Nutzung oder Benutzung des Grundstücks. — Haftung bis zur höheren Gewalt. — Der abweichende Standpunkt der übrigen Entscheidungen. — Der allgemeine Charakter der polizeirechtlichen Haftung. Vermeidung von Härten.

VI. Die Entschädigungsfrage. § 75 der Einleitung zum Pr. A.L.R.: A.L.R. I, 8, 31. Art. 9 der alten Preußischen Verfassungsurkunde; Preußisches Enteignungsgesetz; Verweisung an die ordentlichen Gerichte.

§ 3.

Die gemeindeutsche Geltung des Satzes.

Einleitung und Inhaltsübersicht.

I. Preußens Rechtsprechung mit Ausnahme des Oberverwaltungsgerichts:
   1. das Preußische Obertribunal; das Urteil vom 21. Juni 1860; andere Entscheidungen;
   2. das Ministerium des Innern; ein Reskript vom 15. Juni 1845;
   3. das Kammergericht; Gültigkeit der Polizeiverordnung über Unzulässigkeit von Ofenklappen; Gültigkeit der Polizeiverordnung der Beleuchtung von Treppen und Fluren in Mietshäusern.

II. Das Reichsgericht.
   1. Die Strafsenate; die Polizeiverordnung über die Beseitigung von Ofenklappen.
   2. Die Zivilsenate; ausdrückliche Anerkennung des Satzes; die dem Privateigentum eingeborenen Schranken; der relative Wert der Privatrechte; die Entschädigungsfrage; Versagung von Entschädigungsansprüchen; die Lehre von den wohlerworbenen Rechten.

III. Die außerpreußischen Einzelstaaten.
   1. Sachsen; Anerkennung des Satzes § 27 der Sächsischen Verfassungsurkunde; Anwendung des Satzes auf die Er-

haltung des menschlichen Körpers in polizeimäßigem Zustande; Abweichungen von der preußischen Rechtsprechung; Urheber und Eigentümer; Handeln und Dulden; Selbständigkeit Sachsens; das sächsische Baugesetz vom 1. Juli 1900; die Dorffeuerordnung vom 18. Februar 1775.

2. Württemberg: Ministerium des Innern; württembergische Bauordnung vom 28. Juli 1910.
3. Bayern:
4. Baden:
5. Braunschweig: Alter und gemeindeutsche Geltung.

§ 4.

Der Satz als Bestandteil der geltenden Rechtsordnung.

I. Sein Verhältnis zum Preußischen Allgemeinen Landrecht, der Entwurf des Jahres 1787, die revisio monitorum, A.L.R. § 1 I 22 und das Wort „gesetzlich“, A.L.R. §§ 26, 33, 37 ff., 66 ff. I 8 und § 10 II 17; der materielle Gesetzesbegriff dieser Bestimmung.

II. Die Stellung des Satzes zum Preußischen Staatsrecht.

1. Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde, der Standpunkt der Rechtsprechung, gibt Art. 9 ein subjektives öffentliches Recht? Die Unanwendbarkeit des Art. 9 und das Wesen des Eigentums.
2. Das Preußische Eigentumsgesetz. Der Standpunkt des Oberverwaltungsgerichts; die Entstehungsgeschichte des Gesetzes; die Aufzählung des § 54 ist nicht erschöpfend; der Enteignungsbegriff; Enteignung gleich Übereignung.

III. Das Verhältnis des Satzes zum geltenden Strafrecht.

1. Das Strafgesetzbuch, St.G.B. § 367 Nr. 8, § 360 Nr. 11, das Verhältnis der Kriminalstrafe zur Exekutivstrafe, St.G.B. §§ 304, 315, 366 Nr. 5, 8, 9, 10, 366 a, 367 Nr. 6, 13, 368 Nr. 2, 4.
2. Die strafrechtlichen Nebengesetze. Das Preußische Waldschutzgesetz. —

IV. Die Stellung des Satzes zum geltenden Zivil- und Gewerberecht.

A. Das Verhalten des B.G.B. zu der landrechtlichen Untergrundlage des Satzes: B.G.B. § 903, E.G. B.G.B. Art. 2, III.

B. Der Eigentumsbegriff des B.G.B.

1. für unbewegliche Sachen; B.G.B. §§ 836 bis 838, der Wortlaut dieser Bestimmungen, Analogieschluß und argumentum e contrario; die verallgemeinernde Auslegung des Reichsgerichts „der Sinn der neuesten Rechtsbildung"; der Widerspruch von Dernburg und Frölich, die Theorie des Haftens wegen schuldhafter Unterlassung, analoge Ausdehnung der §§ 836—838, die einjährige Garantiefrist, der Kreis der verpflichteten Subjekte, Bedenken gegen die Auslegung des Reichsgerichts, Versuch, die §§ 836—838 gleichwohl für das Thema der Arbeit zu verwerten.

2. Für bewegliche Sachen: Die vom Reichsgericht als Fälle schuldhaften Unterlassens aus § 823 B.G.B. abgeleiteten Verkehrspflichten; die Gefährdungshaftung des Tierhalterparagraphen.

C. Der Zusammenhang des Satzes mit anderen Verkehrspflichten des Zivil- und Gewerberechts, die Sorge für die Polizeimäßigkeit des Eigentums, des Verhaltens, des Körpers, des Gewerbebetriebs, des ganzen Lebens- und Wirkungskreises, insbesondere die Verpflichtung des gewerblichen Betriebsunternehmers zur Erhaltung seines Gewerbebetriebes in polizeimäßigem Zustande (Gewerbeordnung §§ 16, 25, 147 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2). Die Haftung einer Straßenbahngesellschaft für die Staubentwicklung der Wagen, Gewerbeordnung §§ 120 a bis 120 g, B.G.B. § 618, H.G.B. § 62. Das Oberverwaltungsgericht ist sich im ganzen der Einheitlichkeit dieses Komplexes von verwaltungsrechtlichen Verkehrspflichten bewußt.

D. Das Verhältnis des aus dem Satze verpflichteten Personenkreises zu dem gesetzlichen Besitz- und Gewahrsamschutz.

1. Der Personenkreis. Die aus B.G.B. §§ 836 bis 838 verpflichteten Subjekte, die als Tierhalter haftbaren Personen, die aus St.G.B. §§ 367 Nr. 12 und 368 Nr. 4 strafbaren Subjekte, der Personenkreis des Preußischen Waldschutzgesetzes.
2. Der gesetzliche Besitz- oder Gewahrsamschutz, der Schutz der Friedensordnung.

§ 5.

Geschichtliche Grundlagen.

I. Das Naturrecht, der Vorwurf einer naturrechtlichen Beweisführung im Verwaltungsrecht, der Begriff des Naturrechts bei Otto Mayer, der naturrechtliche Ursprung des Satzes, die deutschrechtliche Grundlage seiner naturrechtlichen Entstehungselemente.

II. Eigentum und Staatsgewalt, ihr Verhältnis zueinander, beleuchtet durch ein Beispiel der älteren deutschen Rechtsgeschichte für die Dauer von drei Zeitabschnitten:

A. „forestis“ bedeutet in ältester Zeit soviel wie „Privateigentum“. Das hierin liegende Moment der Ausschließlichkeit richtet sich gegen die Markgenossen, nicht gegen die Staatsgewalt.

B. Gegen die Staatsgewalt wendet es sich erst in einem späteren Zeitabschnitte, in dem die Wildbannbezirke zur Immunität, das Privateigentum zur Landeshoheit erstarken, es handelt sich hierbei aber nur um eine Übergangszeit, von der nur noch Reste in das von naturrechtlichen Gedanken beherrschte A.L.R. hineinragen.

C. In einer dritten Periode spiegelt sich die Rückkehr zu dem ursprünglichen Verhältnis des Eigentums zur Staatsgewalt, z. B. in der oberverwaltungsgerichtlichen Auslegung einer landesherrlichen Schenkungsurkunde vom Jahre 1737 über die Verleihung eines Grundstücks zu „freiem und unbeschränktem Privateigentum“ wieder;

III. Die soziale und publizistische Seite des deutschrechtlichen Eigentumsbegriffs, die Sozialisierung des Privatrechts, das Preußische Ausgrabungsgesetz vom 26. März 1914, das Schatzrecht des § 984 B.G.B., das Schatzregal, z. B. des Sachsenspiegels und E.G. B.G.B. Art. 73, das Verbot der Schlammablagerung auf Ufergrundstücken im Preußischen Wassergesetze vom Jahre 1913.

IV. Die Radizierung der öffentlich-rechtlichen Pflichten auf den Grund und Boden.

A. Der Satz als Ausfluß einer allgemeinen Untertanenpflicht, das ihm zugrundeliegende allgemeine Prinzip, die Untertanenpflicht nach der Lehre Otto Mayers und Schöns, die daraus abgeleitete Verantwortlichkeit eines jeden für die Polizeimäßigkeit seines Verhaltens. Wie verhält sich hierzu die Verpflichtung des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeimäßigem Zustande?

B. Die in dem Satz ausgesprochene Verpflichtung bildet eine auf dem Grundstück ruhende öffentlich-rechtliche Last, die Eintragung im Grundbuch, Haftung des Nießbrauchers und des Ehemanns.

C. Der geschichtliche Vorgang der Verdinglichung der öffentlich-rechtlichen Lasten, der älteste Keim der Reallasten, ein Beispiel aus dem Sachsenspiegel, die publizistischen Reallasten des geltenden Rechtes, insbesondere die Deichlast, die Radizierung der von Otto Mayer aufgestellten allgemeinen Untertanenpflicht auf das Grundeigentum, die Verpflichtung des Eigentümers zur Erhaltung seines Eigentums in polizeimäßigem Zustande bildet die dingliche Formulierung eines Prinzips, dessen ältere personenrechtliche Fassung die Verantwortlichkeit eines jeden für die Polizeimäßigkeit seines Verhaltens ausspricht.

Damit ist die Entstehung des einen Satzes aus dem anderen geschichtlich erklärt.

§ 6.

Das Gewohnheitsrecht.

I. Die theoretische Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichem Gewohnheitsrecht im allgemeinen:

A. Dogmengeschichtliche Übersicht, drei Perioden:

a) die Zeit der unbedenklichen Anwendung der privatrechtlichen Gewohnheitsrechtsätze auf das öffentliche Recht,

b) die Zeit der scharfen Scheidung des öffentlichen vom privaten Recht: die grundsätzliche Ablehnung des öffentlich-rechtlichen Gewohnheitsrechts durch Grotefend, Laband, Otto Mayer und Fleiner,

c) die Zeit der Vorherrschaft des Faktischen, der Anerkennung seiner normativen Kraft: die Herrschaft des öffentlich-rechtlichen Gewohnheitsrechtes in Verwaltungspraxis und Rechtsprechung und ihr Einfluß auf die Theorie.

B. Publizistisches Gewohnheitsrecht der vorkonstitutionellen Zeit, die Scheidung von altem und neuem Gewohnheitsrecht, die Annahme der vorkonstitutionellen Entstehung unseres Satzes, das landrechtliche Verbot des Gewohnheitsrechtes, die Außerkraftsetzung dieses Verbotes durch derogierendes Gewohnheitsrecht, das Fortbestehen des vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechtes neben Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde.

C. Die Entstehung publizistischen Gewohnheitsrechts im Verfassungsstaate

1. auf dem Gebiete des Kirchenrechts,
2. im Völkerrecht,
3. im Zivilprozeßrecht,
4. im Strafprozeßrecht,
5. im Strafrecht,
6. im Verwaltungrecht, das strafrechtliche Analogieverbot gilt analog im Verwaltungsrecht, ist

ebenso das strafrechtliche Verbot des Gewohnheitsrechtes auf das Verwaltungsrecht auszudehnen? die Lehre von der einseitigen Entstehung des verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechtes bei Otto Mayer und Spiegel, das Erfordernis zweiseitiger Übung im Sinne des Oberverwaltungsgerichts und im Sinne von Anschütz, Gewohnheitsrecht zugunsten der Interessenten, rechtsstaatliche Garantie bei der Entstehung eines den Beteiligten ungünstigen Gewohnheitsrechtes, die Lehre Otto Mayers und ihre Gegner, die Frage der Möglichkeit einer wissenschaftlichen Widerlegung, Otto Mayers Zugeständnisse an die Praxis, die Ersetzung des Gewohnheitsrechtes bei Otto Mayer durch ein eigenartiges „Naturrecht", der Inhalt des Gewohnheitsrechts nach Otto Mayer, ein Kriterium für seine Gültigkeit, das rechtsstaatliche Prinzip der gesetzmäßigen Verwaltung.

II. Die gewohnheitsrechtliche Grundlage des Rechtssatzes, daß der Eigentümer zur Erhaltung seines Eigentums in polizeimäßigem Zustande verpflichtet ist, die Gepflogenheit der Gerichte, eine Begründung durch Gewohnheitsrecht zu vermeiden, Gerichtsgebrauch mit gewohnheitsrechtlicher Kraft, die Gerichte als Träger der Rechtsüberzeugung, der vorliegende Satz auf der Grundlage einer allgemeinen und langjährigen Übung, die Rechtssprechung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts als Kristallisationspunkt der Verwaltungsrechtswissenschaft.

§ 7.

Schluß.

Die in der Arbeit versuchte Begründung des Satzes unter Anwendung der historischen Methode und mit den Mitteln des geltenden Rechts im Verhältnis zur philosophischen und nationalökonomischen Betrachtungsweise, Grenzen und Ergänzungsmöglichkeiten des vorliegenden Lösungsversuches.